

member states. Moreover, the European Commission has been promoting the use of environmental agreements, by publishing a Communication and a Recommendation. A brief overview of environmental agreements in the EU shows a variety of approaches and conditions, characterising these covenants as rather a hybrid form of private contracts. Differences in legal systems and legal cultures in the member states must be held accountable for this phenomenon. Often constitutional demands are an impediment for national governments to conclude VA's with private persons.

In Germany and Austria this has led to one-sided self-commitments by industry, which nevertheless were completed after detailed consultations and negotiations with the German government. Contradictory to this development, the British government in 1995 just invited the packaging industry to propose their own formulation of an agreement. This case makes it explicit that self-regulation always should be conditioned self-regulation, and that government should be concerned with, and of course be a party to, VA's, actively stimulating and facilitating self-regulation. This form of co-operative regulation or co-regulation is found in The Netherlands, where government decided to engage itself in the covenant process, without going as far as providing legal rules for procedure and substance of covenants. In Belgium and Denmark the latter has occurred, the result of which was that no environmental agreement has been concluded since. The 'shadow of the law' apparently is more favourable for the success of VA's than the publicity of the legislative process.

Still, those who argue that the State barter away its power for the benefit of corporate actors should bear in mind that modern complex societies need more than legislation as a policy instrument. Environmental agreements, or covenants, should be considered as management tools and ways of communication by a government that no longer can rely on command-and-control strategies only. That is exactly the way the European Commission thinks, proposing that community legislation should be supplemented by VA's, while at the same time emphasising that legislation should stay the backbone of environmental policy. One might stress, with Rehlinger, the autonomy of the member states in formulating their own environmental agreements, at least if the Commission earnestly wants to promote the potential of self-regulation. If the Commission is too much in favour of the Dutch model of environmental agreements, it could become difficult to take into account the variety of political and legal systems and the experiences in the member states. Much as this may be admitted, there is a case to be made for partial harmonisation of environmental agreements. Precisely the unsolved problems of access to information of the public and the protection of rights, not to speak of free rider problems, should somehow be tackled by a co-operative approach to this problem on a community level.

The Dutch system of linking standards-setting in environmental covenants with permitting and licensing processes by local and provincial authorities would be one way to solve the problem of third party interests.

Wet verontreiniging oppervlakte- wateren

mr. H.J.M. Havekes

De laatste jaren is de prioriteit in het waterbeleid veel meer komen te liggen bij het voorkomen van waterverontreiniging.

Met de 'Wet verontreiniging oppervlaktewateren' beschikt u over een uitgave die regels geeft ter bestrijding en voorkoming van de verontreiniging van oppervlaktewater.

De inhoud kort voor u op een rij:

- Tekst van de wet
- Toelichting
- Uitvoeringsvoorschriften
- Jurisprudentie

Bestel nu!

Wet verontreiniging oppervlaktewateren (O05) kost f 130,- en de paginaprijs van de aanvullingen is 54 cent (excl. BTW).

Bel voor uw bestelling
070 - 378 98 80
of fax 070 - 378 97 83

koninklijke vermande

Bij bestelling van een losbladige uitgave abonneert u zich tot wederopzegging op de aanvullingen voor ten minste één jaar tegen de geldende paginaprijs. Levering en diensten geschieden volgens de Algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden van Servicecentrum Uitgevers te Den Haag. Een afschrift van deze voorwaarden zal de koper op diens eerste verzoek worden toegezonden. Ook verkrijgbaar via de boekhandel.

P. KLIK

Het eerste saneringsbevel*

I Inleiding

De provincie Noord-Holland heeft de primeur: op 27 maart 1998, ruim drie jaar na de inwerkingtreding per 1 januari 1995 van de relevante bepalingen in de Wet bodembescherming (Wbb), heeft deze provincie als 'bevoegd gezag' het eerste saneringsbevel op grond van de Wbb gegeven.¹ In casu ging het om bodemverontreiniging veroorzaakt door een taxibedrijf. Ten behoeve van het bedrijf was op het terrein een tankinstallatie aanwezig om taxi's te voorzien van dieselolie. Eind juni 1994 liep als gevolg van scheuren in de installatie olie het riool in, waarop de gemeente als bevoegd gezag op grond van de Wet milieubeheer aan het bedrijf mededeelde dat 'het pompgebeuren' gestaakt moest worden. Desondanks werd een nieuwe pomp geplaatst. Een maand later vond er een calamiteit plaats, waarbij een grote hoeveelheid dieselolie in de bodem is geraakt. De gemeente heeft tijdelijke beveiligingsmaatregelen getroffen door middel van bestuursdwang in het kader van de vergunningverlening; daarnaast is eveneens door middel van bestuursdwang in opdracht van de gemeente een nader bodemonderzoek uitgevoerd en een saneringsplan opgesteld. Vervolgens is in augustus 1996 door de provincie de procedure voor een saneringsbevel gestart: advies bij B&W, overleg met de eigenaar van het grondgebied, etc. Overigens verkeerde het taxibedrijf toen al in faillissement. Op 27 maart volgde het bevel. Zie voor de tekst van het bevel het vorige nummer van dit tijdschrift, TMA 1998, p. 64 v. Diverse aspecten van het saneringsbevel hebben tijdens de parlementaire behandeling van de inbouw van de saneringsregeling in de Wbb en in de literatuur² de nodige aandacht gekregen. Een aantal aspecten wordt in dit artikel besproken. Gekozen is voor een vorm waarbij eerst een meer algemene beschouwing wordt gegeven, waarna onder het kopje *Saneringsbevel Noord-Holland* commentaar volgt op het gegeven bevel. In de beschouwingen wordt uitvoerig verwezen naar de parlementaire geschiedenis van de inbouw van de saneringsregeling in de Wet bodembescherming. De behandeling in de Eerste Kamer, waarbij de verschillen van inzicht het duidelijkst zichtbaar werden en de wet slechts door middel van een 'novelle' kon worden gered, ligt immers nog maar vijf jaar achter ons.³ Bodemverontreiniging en de aanpak ervan zijn nog steeds onderwerp van discussie. Bij de aangekondigde beleidswijzigingen, zie het kabinetsstandpunt van 19 juni 1997 inzake de beleidsvernieuwing voor de aanpak van bodemverontreiniging,⁴ is een toetsing aan uitspraken die destijds bij de parlementaire behandeling van de inbouw van de saneringsregeling zijn gedaan nuttig, zeker nu concrete wetgeving wel is aangekondigd maar op zich laat wachten. Het vorige kabinet zegde toe 'nog tijdens deze kabinetsperiode' met voorstellen te komen, maar haalde dit niet. Paars II kan dus de passage letterlijk overnemen. Van het vorige kabinet ligt er behalve een kabinetsstandpunt inzake de beleidswijziging een brief van de minister aan de Tweede Kamer inzake de voortgang van de uitvoering van

de actiepunten.⁵ Het eerste saneringsbevel is een goede gelegenheid om – vanuit het verleden – in het licht van de recente beleidsvoornemens naar de toekomst te kijken.

2 Terugblik: van sanering door de overheid naar vrijwillige sanering en saneringsbevel

Op grond van art. 43 e.v. van de Wet Bodembescherming kan het bevoegd gezag een saneringsbevel geven. Deze bevoegdheid is met de 'inbouw' van de saneringsregeling in 1994 in de wet geïntroduceerd. De saneringsregeling Wbb kwam in de plaats van de Interimwet Bodemsanering (IBS), die voor gevallen van 'historische' verontreiniging uitging van het systeem waarin de overheid zelf sanerde en vervolgens de kosten verhaalde. Het bestuursinstrument 'saneringsbevel' in de huidige vorm⁶ is dus betrekkelijk nieuw. De verschuiving van sanering door de overheid naar vrijwillige sanering of saneringsbevel heeft uiteraard alles te maken met het inzicht in de omvang van de bodemverontreinigingsproblematiek en de financiële gevolgen. Voor wat betreft het laatste is illustratief dat in het conceptwetsvoorstel voor 'inbouw' van de saneringsregeling zoals destijds (1989) aan de Raad van State voorgelegd, in de regeling voor schadevergoeding nog wel werd bepaald dat degene tot wie een saneringsbevel werd gericht (of een andere rechthebbende op het grondgebied) ten aanzien waarvan een zodanig bevel zou worden gegeven) voor schadevergoeding in aanmerking kwam. In het aan de Tweede Kamer voorgelegde wetsvoorstel was deze schade-

* Met dank aan W.Th. Braams, J.H.G. van den Broek en M.W.L. Simons-Vinck voor hun opmerkingen naar aanleiding van het concept voor dit artikel.

1 Zie over de aarzeling een saneringsbevel te geven ('koudwaterrees') P.C.M. Heinen en H.E. Woldendorp, 'Het bodemsaneringsbevel', *Gemeentestem* 7019 (1995) p. 553 en 7020 (1995) p. 594 op p. 554. Hierbij moet men zich uiteraard realiseren dat voorafgaand aan het saneringsbevel de nodige besluiten moeten worden genomen, zie hierover Heinen en Woldendorp (1995) p. 595 en p. 602. Heinen en Woldendorp doen de aanbeveling (p. 602) de toepassingsmogelijkheden van het saneringsbevel te toetsen in 'met zorg gekozen, duidelijke en eenvoudige gevallen, waarin van verwijtbaarheid sprake is'.

2 Zie H.G. van Meijnenfeldt, *De wettelijke regeling van de bodemsanering*, Lelystad: Vermande (1994), J.H.G. van den Broek e.a., *De Wet bodembescherming in bedrijf*, Deventer: Kluwer (1994), P.F.A. Bierbooms e.a., *Aansprakelijkheden in de Wet Bodembescherming*, Arnhem: Gouda Quint (1997), en verder uiteraard de stroom literatuur die de wijziging van de Wbb begeleidde.

3 Voor de 'inbouw' van de Wet tot uitbreiding van de Wet bodembescherming met een regeling inzake sanering van de bodem (wet van 10 mei 1994, *Stb.* 331) en de Wet tot wijziging van de Wet, houdende uitbreiding van de Wet bodembescherming met een regeling inzake sanering van de bodem (de novelle, wet van 10 mei 1994, *Stb.* 332). Voor de nieuw genummerde tekst zie *Stb.* 1994, 374. Na enkele kleine wijzigingen is de wet nog uitgebreid met bijzondere regels inzake sanering van de waterbodem, zie *Stb.* 1997, 86.

4 TK 1996 - 1997, 25 411, nr. 1.

5 TK 1997 - 1998, 25 411, nr. 6 (vaak aangeduid als 'de 7 mei-brief').

6 De IBS kende wel de mogelijkheid een bevel op te leggen, maar gekoppeld aan compensatie. Van de bevoegdheid is nooit gebruik gemaakt, en het artikel werd al snel als een dode letter gezien. Zie hierover H.G. van Meijnenfeldt, 'De trits vervuiler – gebruiker – overheid in de saneringsregeling van de wet bodembescherming', TMA 1993, p. 152 op p. 152: 'Tijdens de parlementaire behandeling van het ontwerp van de Interimwet bodemsanering beperkte de regering de mogelijkheden van het artikel door uit te spreken dat dit bevel beperkt zou blijven tot evidente veroorzakers.'

Bij rechtsbetrekkingen dient men in de eerste plaats te denken aan verhuur, lease, verlenen van recht van opstal, etc. Hoewel dit niet in de tekst tot uitdrukking is gebracht, moet het uiteraard gaan om verhoudingen die betrekking hebben op de beschikbaarheid van de grond voor de veroorzaker van de verontreiniging:

'In de hier bedoelde privaatrechtelijke context gaat het daarbij in de eerste plaats om verhoudingen van zakenrechtelijke, zoals het recht van erfpacht of opstal, of verbintenissenrechtelijke aard, zoals een huur- of leaseovereenkomst, die betrekking hebben op de beschikbaarheid van de grond voor de veroorzaker van de verontreiniging.'⁵⁴

Zie in dit verband ook het volgende citaat: 'De eigenaar die in een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker stond, heeft wezenlijk invloed kunnen uitoefenen op het voorkómen dan wel ongedaan maken van bodemverontreiniging. Daarom behoort hij niet tot de categorie van onschuldige eigenaars. Het gaat er niet zozeer om hem mede-verantwoordelijk te houden voor het ontstaan van de bodemverontreiniging, als wel om hem aan zijn verantwoordelijkheid als eigenaar te houden.'⁵⁵ Het element van 'duurzaam' is ingebracht om koop uit te sluiten. Als onrechtvaardig werd ervaren dat het verschil zou maken of in een verleden rechtstreeks van de veroorzaker was gekocht, of dat er sprake was van nog een 'tussenpersoon'.⁵⁶ Zoals in de Eerste Kamer werd gesteld: 'Met het gebruik van de term "duurzaam" wordt beoogd te voorkomen dat de eigenaar die in een verleden – zonder dat hij zich van de bodemverontreiniging bewust was of behoeft te zijn – het perceel gekocht heeft van de veroorzaker, reeds om die reden geen beroep op de uitsluitingsgronden kan doen.'⁵⁷

Onduidelijk is overigens of de eigenaar die onder algemene titel verkregen heeft zich op het 'onschuldige eigenaar'-verweer kan beroepen. In de Memorie van Antwoord wordt ten aanzien van het begrip rechtsverhouding gesteld dat hieronder vallen 'onder meer andere contractuele verhoudingen (huur, lease), zakenrechtelijke verhoudingen (erfpacht, opstal) en erfrechtelijke verhoudingen'.⁵⁸ De vraag is derhalve of met de toevoeging 'duurzaam' de erfgenaam niet meer geacht kan worden een duurzame rechtsbetrekking gehad te hebben, met als gevolg dat hij aan de onder *a.* gestelde eis voor 'onschuldig' voldoet. Het is te betreuren dat de wetgever op dit punt geen duidelijkheid heeft gegeven.⁵⁹ In de tweede plaats moet men bij een 'duurzame rechtsbetrekking' denken aan vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekkingen, op grond waarvan zeggenschap bij de verontreinigende onderneming bestond, zoals bij aandeelhouderschap. Bij de introductie van de bepaling werd gesproken over een 'vennootschappelijke verbinding'.⁶⁰ In de parlementaire geschiedenis wordt verder slechts expliciet aandeelhouderschap genoemd. In de notitie Bodemverontreiniging en grondtransacties werd gesteld dat de mogelijkheid moet hebben bestaan om de besluitvorming bij de veroorzaker te beïnvloeden:

'Met "duurzame rechtsbetrekking" worden onder andere bedoeld ... overeenkomsten, waarbij het gaat om de beschikbaarheid en het gebruik van de onroerende zaak, om zakelijke en persoonlijke relaties en op verhoudingen waar-

bij invloed kon worden uitgeoefend op de besluitvorming bij de veroorzaker(s) van de verontreiniging, bijvoorbeeld als directe of indirecte meerderheidsaandeelhouder dan wel via een andere juridische constructie.'⁶¹

Zie ook de behandeling in de Eerste Kamer, waar werd gesteld dat het 'gaat het om rechtsbetrekkingen waarmee de besluitvorming bij de veroorzaker kan (mijn cursivering, PK) worden beïnvloed, zoals bij zeggenschap in de verontreinigende onderneming uit hoofde van aandeelhouderschap'.

'Het [begrip rechtsbetrekking, PK] vormt daarmee de juridische tegenhanger van "betrokkenheid" van art. 27d-3 [thans: art. 46, PK] eerste lid onder b, dat verwijst naar feitelijke gedragingen en omstandigheden die direct of indirect van invloed (kunnen) zijn geweest op de veroorzaking van bodemverontreiniging.'⁶²

Op vragen van de Eerste Kamer hierover, waarin werd gesuggereerd dat bijvoorbeeld bij aandeelhouderschap 'feitelijke invloed' en verwijtbaarheid beslissend zouden moeten zijn,⁶³ stelde de minister dat, gelet op het feit dat het hier al om een uitzondering op aansprakelijkheid gaat, het niet zou passen wanneer men zou eisen dat een verwijt gemaakt zou moeten kunnen worden dat hij het ontstaan van de verontreiniging niet heeft voorkomen. 'Indien er sprake zou moeten zijn van een feitelijke invloed, zoals de leden bedoelen, zal men in veel gevallen al kunnen spreken van (mede)veroorzaken van de verontreiniging.'⁶⁴ 'Het gaat immers om de binnen de vennootschapsrechtelijke verhou-

54 Zie EK 1992 - 1993, 21 556, nr 266b, p. 24. Om de grond ter beschikking te stellen, zal men veelal eigenaar moeten zijn geweest, zodat praktisch gezien deze bepaling met name ziet op de situatie dat de thans aangesproken eigenaar ook reeds eigenaar was op het moment van verontreiniging. In die zin werkt criterium *a.* aanvullend op criterium *b.* In het verleden van dit punt kan worden gewezen op de vraag hoe het begrip 'duurzaam' moet worden uitgelegd in verhouding tot de periode van verontreiniging. De minister heeft hierop geantwoord dat dit zich moeilijk in algemene criteria laat uitdrukken. 'Zeker is niet vereist dat de verhouding gedurende de gehele periode van verontreiniging heeft bestaan. Aan de hand van de omstandigheden van concrete gevallen zullen gedeputeerde staten en eventueel de administratieve rechter hieraan invulling moeten geven.' (TK 1992 - 1993, 21 556, nr 266b, p. 24.)

55 TK 1992 - 1993, 21 556, nr 21, p. 32.

56 Zie de notitie Bodemverontreiniging en grondtransacties, TK 1991 - 1992, 22 727, nr 1, p. 14-15, waar het advies van de landsadvocaat op dit punt wordt besproken.

57 Zie EK 1992 - 1993, 21 556, nr 266b, p. 24. De geciteerde passage wordt gevolgd door de zin: 'Het moet immers gaan om een rechtsbetrekking die relevant is (gewest) voor het ontstaan van de bodemverontreiniging', een zin die in de context van andere voorbeelden van belang kan zijn.

58 Zie TK 1991 - 1992, 21 556, nr 5, p. 60. Zie ook de passage: 'Het ... vereiste ... luidt dat de eigenaar terzake van het verontreinigde grondgebied op geen enkele wijze in een rechtsverhouding tot de veroorzaker(s) staat of heeft gestaan. Dit betekent in de eerste plaats dat het onroerend goed niet van een veroorzaker gekocht of verkregen is.' (TK 1991 - 1992, 21 556, nr 5, p. 60.)

59 Vergelijk H.G. von Meijenfeldt, *De wettelijke regeling van de bodemsanering*, Lelystad: Vermande (1994) p. 156: 'Verder gaat het om de voortzetting of opvolging van de (rechts)persoon, ook via erfopvolging.' (mijn curs., PK) Zie echter ook J.H.C. van den Broek, 'Saneringsregeling roept nog veel vragen op', *TMA* 1995, p. 106 op p. 110. Gesteld wordt wel dat het publiek geheim is dat de 'onschuldige eigenaar'-bepaling afgekeken is van het Amerikaanse recht. In het Amerikaanse recht is de erfgenaam expliciet in de wettelijk erkend als 'innocent owner'; gekeken zou kunnen worden naar de redenen hiervoor.

60 Zie TK 1991 - 1992, 21 556, nr 5, p. 60.

61 TK 1991 - 1992, 22 727, nr 1, p. 15.

62 Zie EK 1992 - 1993, 21 556, nr 266b, p. 24.

63 Zie voor de gestelde vragen EK 1992 - 1993, 21 556, nr 266c, p. 10.

64 Zie EK 1992 - 1993, 21 556, nr 266d, p. 8.

dingen bestaande *mogelijkheid* (mijn cursivering, PK) om invloed uit te oefenen op de gang van zaken binnen de betreffende onderneming.'⁶⁵

Bij de bepaling van de grenzen van het 'onschuldige eigenaar'-verweer lijkt het zinvol in gedachte te houden dat de *n* in art. 46 lid 1 sub *a* en sub *b* apart genoemde gronden oorspronkelijk verenigd waren in het criterium *a.* 'dat de verontreiniging uitsluitend is veroorzaakt door derden met wie hij ter zake van dat grondgebied geen rechtsbetrekkingen onderhoudt of heeft onderhouden'. 'Betrokkenheid' en '(mogelijkheid van) beïnvloeding' lijken de onderliggende gedachten bij beide te onderscheiden vormen van 'duurzame rechtsbetrekking', hetgeen overigens aangeeft dat de factoren *a.* en *b.* moeilijk los van elkaar kunnen worden gezien.⁶⁶ De spanning tussen formele vereisten en een materiële invulling blijkt al uit de parlementaire geschiedenis, hoezeer men ook probeert onderscheid te maken, bijvoorbeeld door *a.* als een meer formeel criterium te zien en *b.* als een materiële criterium. Dit speelt met name bij de invulling van de vennootschappelijke rechtsbetrekkingen sub *a.* en de betrokkenheid in die context bij *b.* Wat een relevante duurzame rechtsbetrekking is, zal de rechter uiteindelijk moeten bepalen.

Overigens valt in de parlementaire geschiedenis op dat geen enkele cijfermatige onderbouwing werd gegeven of verwachting werd uitgesproken in hoeveel situaties een beroep op het verweer succesvol zou kunnen zijn. De eigenaar die zich als 'onschuldig' weet te kwalificeren, kan niet worden geconfronteerd met een saneringsbevel. Dit betekent dus dat de overheid, wanneer de eigenaar weigert vrijwillig te saneren, tot sanering moet overgaan. Opvallend is dat deze mogelijkheid niet vaak onder ogen wordt gezien: in de parlementaire behandeling leek het er veel op dat de regering de mogelijkheid dat eigenaren zich als 'onschuldig' zouden kunnen kwalificeren niet erg hoog inschatte (wenste in te schatten?).

In de recente beleidswijziging wordt niets expliciet vermeld over het 'onschuldige eigenaar'-verweer. Hierboven werd echter al uitvoerig geciteerd uit de brief van de minister aan de Tweede Kamer, waarin zij een 'denklijn' ten aanzien van de positie van de 'eigenaar' schetst. Is aanpassing of afschaffing van het 'onschuldige eigenaar'-verweer de volgende stap op deze lijn? Zo ja, waaruit blijkt dat het bestaan van het verweer een belangrijke oorzaak is van stagnatie van bodemsanering? De minister zal er goed aan doen, gelet ook op de eerder geschetste geschiedenis van de totstandkoming van het verweer, met sterke argumenten te komen alvorens de discussie hierover in het parlement (afschaffing vereist wetswijziging) te openen.

Saneringsbevel Noord-Holland

De vraag of de eigenaar zich op het 'onschuldige eigenaar'-verweer zou kunnen beroepen wordt in het saneringsbevel uitvoerig besproken.

In het bevel wordt eerst het verhuizen aan de vervuiler T genoemd, dat als 'duurzame rechtsbetrekking' als bedoeld in art. 46 eerste lid sub *a* wordt aangemerkt. Mede gelet op de parlementaire geschiedenis, zoals hierboven uiteen gezet, valt hiertegen weinig in te brengen.

In de motivering van het bevel wordt vervolgens ingegaan op de vraag naar de relatie tussen de natuurlijke persoon X en het taxibedrijf T. De geadresseerde van het besluit (saneringsbevel) is in deze zaak de natuurlijke persoon X, als eigenaar van het perceel. X heeft zijn perceel verhuurd, althans in gebruik gegeven aan de veroorzaker van de verontreiniging, taxibedrijf T. Het taxibedrijf T is inmiddels (maart 1996) failliet gegaan. De natuurlijke persoon X was directeur van X Beheer BV. Als directeur van X Beheer BV was X in de periode juni-augustus 1994 bestuurder van T. Eigenaar X is strafrechtelijk veroordeeld wegens feitelijk leiding geven aan het opzettelijk overtreden van vergunningvoorschriften. De verbondenheid tussen X en T wordt als argument gehanteerd in het kader van het criterium in art. 46 lid 1 sub *b*, 'geen directe of indirecte betrokkenheid ... bij de veroorzaking'. Dat de verbondenheid niet als 'formeel' criterium ('rechtsbetrekking') wordt gehanteerd, maar in meer materiële zin is gelet op de feiten begrijpelijk en geeft de motivering een wat breder karakter. In het bevel heeft men zich dus niet op 'de juridische tegenhanger' (lid 1 sub *a*), maar op het feitelijk betrokken zijn bij de verontreiniging (lid 1 sub *b*) beroepen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt de relatie tussen beide criteria en gelet op de rechtsvorming is het spijtig dat men zich niet ook op art. 46 lid 1 sub *a* heeft beroepen.

6 De 'onschuldige eigenaar'. Bewijslast

De bewijslast ten aanzien van het 'onschuldige eigenaar'-verweer is in de parlementaire geschiedenis bij de eigenaar gelegd. 'De vereisten zijn zo geformuleerd, dat de betrokkene zelf een voldoende gemotiveerd beroep op de clause moet doen om aan een saneringsbevel te ontkomen.'⁶⁷ Bij de parlementaire behandeling is de bewijslast enkele malen ter sprake gekomen. Specifiek ten aanzien van de eis van 'duurzame rechtsbetrekking' werd het volgende gesteld. Bij 'ter beschikking stellen'⁶⁸ van grond (erfpacht, huur, etc.) is de duurzame rechtsbetrekking een gegeven. In geval van zeggenschap moet volgens de minister worden gekeken naar de te objectiveren mogelijkheid van betrokkene om invloed uit te oefenen. Door de minister wordt vervolgens letterlijk gesteld: 'Of ook daadwerkelijk beïnvloeding heeft plaats gevonden behoeft door het bestuursorgaan dat het bevel hanteert niet te worden aangetoond.'⁶⁹ Door het kamerlid Te Velthuis is een amendement (nr 86) ingediend,

65 Zie EK 1992 - 1993, 21 556, nr 266d, p. 9.

66 Zie in dit verband (voor een meer 'materiële' benadering van formeel rechtspersonenrecht) over de idee van vereenzelviging mijn artikelen 'Vereenzelviging, doorbraak van aansprakelijkheid en art. 21 IBS', *TMA* 1991, p. 105, 'Successor liability in Nederland', *TMA* 1994, p. 145.

67 Zie TK 1991 - 1992, 21 556, nr 5, p. 30. Zie ook expliciet over de drie cumulatieve voorwaarden TK 1992 - 1993, 21 556, nr 21, p. 36.

68 De term wordt in de Memorie van Antwoord naar de Eerste Kamer gebruikt, zie EK 1992 - 1993, 21 556, nr 226b, p. 24.

69 EK 1992 - 1993, 21 556, nr 226b, p. 24. Vergelijk ook de bewijslast ten aanzien van het 'in overwegende mate' betrokken zijn bij de veroorzaking van de verontreiniging: 'De eigenaar of erfpachter zal feitelijke informatie moeten aandragen, waaruit zijn aandeel of dat van de veroorzaker waarmee hij een rechtsbetrekking heeft onderhouden, kan worden vastgesteld in het ontstaan van de bodemverontreiniging.' EK 1992 - 1993, 21 556, nr 266b, p. 25.

er toe strekkend de bewijslast voor de 'onschuldige eigenaar'-status te verplaatsen. 'Het gaat niet aan om onschuldige eigenaren tegenover de overheid te laten bewijzen dat zij onschuldig zijn; met andere woorden: om burgers - als wettelijk uitgangspunt - schuldig te verklaren, tenzij zij het tegendeel kunnen aantonen. Eén van de belangrijke beginselen van de rechtsstaat luidt: wie stelt moet bewijzen. Bovendien zijn negatieve zaken (iets niet doen) vaak nauwelijks of niet te bewijzen.'⁷⁰ Het amendement werd verworpen.⁷¹

Saneringsbevel Noord-Holland

In het bevel wordt door het bevoegd gezag uitgebreid aandacht besteed aan de vraag of de aangesproken eigenaar niet wellicht zich er op kan beroepen 'onschuldige eigenaar' te zijn. Het bevel vermeldt expliciet dat betrokkene in het gevoerde overleg 'niet heeft aangetoond' dat hij aan de voorwaarden voor het verweer voldeed. Met de wettekst en parlementaire geschiedenis in de hand zou het bevoegd gezag kunnen stellen dat daarmee de zaak rond is. Terecht wordt echter niet volstaan met de constatering dat betrokkene zijn onschuld niet heeft aangetoond, maar wordt in het bevel ook eigener beweging nader aangegeven waarom betrokkene zich niet op het verweer kon beroepen. Daarbij wordt in het bevel als eerste het verhuren aan de vervuiler T genoemd. Wellicht had met het argument van de verhuur kunnen worden volstaan, maar terecht is een bredere motivering onder het besluit gelegd, waarbij ook wordt ingegaan op de vraag naar de relatie tussen de natuurlijke persoon X en het taxibedrijf T, zie de eerdere uiteenzetting. Betoogd zou kunnen worden dat een meer spaarzame motivering op zijn plaats was geweest, omdat de genoemde omstandigheden (veroordeling politierechter, etc.) geen strikte vereisten waren voor hantering van het bevel, en anderen zich nu wellicht in procedures op (het ontbreken van) genoemde omstandigheden zullen beroepen. Een zorgvuldige motivering naar betrokkene toe dient echter mijns inziens voorop te staan. Ten aanzien van de bewijslast heeft het bevoegd gezag in deze zaak zijn verantwoordelijkheid genomen door zelf helder aan te geven waarom een beroep op het 'onschuldige eigenaar'-verweer niet mogelijk werd geacht.

7 Conclusies

Op het moment dat de wettelijke regeling van het saneringsbevel in werking trad ontstond een zekere spanning: wanneer zou het eerste bevel worden gegeven? Reikhalzend werd er naar uitgekeken, in dit verband is al opgemerkt dat de belangstelling ervoor de proporties aannam vergelijkbaar met de koorts rondom het vinden van het eerste kievitsei.⁷² Gelet op de totstandkomingsgeschiedenis en de financiële belangen was dit zeker te begrijpen, maar uiteraard is er met één bevel geen duidelijkheid op alle punten. Zo zegt het gegeven bevel, dat betrekking heeft op een verontreiniging die was veroorzaakt in 1994, nog niets over de reikwijdte in tijd van het saneringsbevel. In deze zaak waren er verder voor het bevoegd gezag niet veel bewijsproblemen. Interessant is uiteraard wel te zien hoe

het bevoegd gezag met de materie omgaat. De motivering getuigt zeker niet van een 'gemakkelijke' houding van het bevoegd gezag bij het opleggen van het bevel. Het bevoegd gezag is in deze zaak weloverwogen te werk gegaan. Meest opvallend is uiteraard dat dit saneringsbevel is opgelegd niet aan de veroorzaker, maar aan de eigenaar. In dat verband is in dit artikel uitgebreid ingegaan op het 'onschuldige eigenaar'-verweer, met name op de criteria van art. 46 lid 1 Wbb, waarbij aandacht voor het begrip 'duurzame rechtsbetrekking', de vennootschappelijke context en de bewijslast. In het licht van voorgenomen beleidswijzigingen werd ingegaan op het wijzigen van de voorkeursvolgorde en wellicht zelfs het 'onschuldige eigenaar'-verweer.

Belangrijker dan speculaties naar aanleiding van dit eerste bevel is de vraag welke conclusie moet worden getrokken uit het feit dat dit pas het eerste saneringsbevel is.⁷³ Bij de beleidswijzigingen die de overheid een jaar geleden aankondigde is de terugblik op de parlementaire geschiedenis van de inbouw van de saneringsregeling nuttig. Het saneringsbevel werd gezien als 'vangnet' en 'stok achter de deur'. Is het ontbreken van een stroom van bevelen niet juist een teken dat in de praktijk resultaten worden geboekt? De vraag is of de praktijk inmiddels niet juist op de huidige regelgeving is ingespeeld en of de problematiek, via een zorgvuldige analyse van de exacte oorzaken van stagnatie, niet gewoon binnen het huidige kader verder uitgewerkt kan worden.⁷⁴

SUMMARY

The first soil cleanup order

1 Introduction

On March 27, 1998, over three years after the coming into force per 1 January 1995 of the relevant provisions of the Soil Protection Act, the province North-Holland has issued the first soil cleanup order. The case involves a site contaminated by the operation of oil tanks as part of a taxi centre. In the law review article the soil cleanup order is discussed in the context of the (parliamentary) history of the provisions pertaining to the soil cleanup order and in light of policy changes announced by the government.

2 A retrospective: from cleanup by the government to voluntary cleanup and soil cleanup order

The authority may issue a soil cleanup order on the basis of art. 43 et seq. of the Soil Protection Act. This system was introduced in the form of a legislative proposal in 1994. Under the rules of the Interim Soil

⁷⁰ Zie de toelichting bij het amendement, TK 1992 - 1993, 21 556, nr 86, p. 2.

⁷¹ In hoeverre het leggen van de bewijslast bij de eigenaar in de praktijk houdbaar is moet nog worden bezien. Zie op dit punt ook E. Bauw, 'Bodem-sanering op bevel', *NJB* 1992, p. 392.

⁷² Zie K. Krijnen, 'Bodemsanering is uitvoerbaar', *M&R* 1996, p. 183 op p. 185. Tegenwoordig valt eerder de vergelijking te maken met de spanning rondom het al dan niet doorgaan van de Elfstedentocht.

⁷³ Zie hierover ook W.Th. Braams, *Actualiteiten milieu-aansprakelijkheid*, TMA 1998, p. 53.

⁷⁴ Zie in dit verband ook het rapport van de ECW, *De saneringsregeling in de plus* (advies nr 12).

Protection Act, the government took care of remediation, seeking reimbursement from the polluter. The change in approach has everything to do with the insight into the magnitude of the historic pollution and its financial consequences. This is illustrated by the parliamentary history. In the first draft of the new legislation, submitted to the Council of State for advice in 1989, those confronted with a cleanup order were entitled to compensation. In the proposal submitted to Parliament, this right to compensation had been deleted. The soil cleanup order, and the heated debate about it, should be seen in light of this. In the parliamentary history it was expressly stated that investigation and cleanup financed by the government would take place only if the two other options, voluntary cleanup or issuance of a cleanup order, were not feasible. With the introduction of the soil cleanup order, a risk for the owner of contaminated property was created. An 'innocent owner'-defense was introduced because no financial compensation would be granted; in the parliamentary history the lack of compensation was justified by the creation of the defense. In the cleanup order given by the province of North-Holland the 'innocent owner'-defense is one of the central issues.

3 No 'historic' soil-pollution

In order to assess the importance of the cleanup order given, one should look at the period of time in which the contamination was caused.

Three time periods are relevant in connection with the soil-pollution problem in The Netherlands: before 1975, 1975-1987, after 1987. If pollution was caused after 1987, art. 13 of the Soil Protection Act (establishing a duty of care) is an appropriate basis for cost recovery by the government (see art. 75 section 1). As to contamination caused in 1975-1987, the government will have to prove a tortious act; as to contamination caused before 1975, the government will have to meet the very strict criteria of art. 75 section 6 (until recently: section 5). Whether such a distinction should also be made in case the government issues a soil cleanup order, is subject to debate. In the case at hand, the pollution was caused in 1994, so this case will not play a role in clarifying the issue of as to which contaminations a cleanup order can be issued.

The time periods indicated are relevant however with respect to another issue. In a recent change of policy the government has abandoned the principle of multifunctionality as to contaminations caused prior to 1987 (see ELLR/TMA p. 60-61). This change does not affect contaminations caused after 1987; in keeping with this, in the case at hand the order was to return the soil to multifunctional condition.

4 Polluter or owner. Order of preference

In the parliamentary history there has been much to do as to 'the order of preference'. The soil cleanup order may be given to the polluter or to the owner. The government indicated that the order of preference was to first investigate whether an order could be given to the polluter. Parliament strongly urged to include the order of preference in the legislation, but the Minister of Environment resisted, arguing that in each case where the owner would be confronted with the order, the owner would argue the polluter should have been issued the order. The author criticizes the point of view of the minister. The issue arises whether in announcing policy changes the minister plans to change the order of preference, allowing the government to target the owner without looking at the polluter.

In the case at hand, the owner was issued the cleanup order.

5 The 'innocent owner'-defense. Criteria

An 'innocent owner'-defense was created because no compensation would be granted to the owner to whom a cleanup order would be issued. The so-called 'innocent owner' must meet the criteria of art. 46: (a) no relation with the polluter, (b) not involved in causing the pollution, and (c) not aware of the pollution at the moment he became the owner of the property. Criterion (a) is stated in terms of 'sustained legal relation'. This term was introduced in order to make clear that the buyer would be able to invoke the defense: the contract of sale is not considered a 'sustained' legal relation. The 'sustained legal relation' covers two different situations. First, such legal relations as lease, usufruct, etc. are included. Of course, the relation should have relevance as to the causing of the pollution. Secondly, the term applies to relations as ownership (shareholder) or management of the polluter in terms of company law. Common element in criteria (a) and (b) is that there should be some sort of 'link' between owner and the polluter, especially in the area of company law (a) and (b) have a close resemblance. The criteria will eventually be developed by the courts. Question is however whether, considering the policy changes, the government will not seek to modify or abolish the 'innocent owner'-defense. The author argues that if this is the case, the government should develop strong arguments, e.g. by clearly showing that the defense is an impediment for effecting cleanups, before submitting proposals to Parliament.

In the case at hand, the arguments concerning the 'innocent owner'-defense are crucial to the decision. The owner X leased the property to the taxi centre T. This constitutes a 'sustained legal relation' under art. 46 section 1 sub a. The relation between X and T is further elaborated on. X acted as director of the legal person 'X Beheer BV', which in turn acted as director of T. X was criminally charged and convicted because of his involvement in deliberately violating the permit conditions. T has gone bankrupt in the mean time. The connection between X and T is basis for a finding that X is not an innocent owner, in that he does not meet the requirement under (b).

6 The 'innocent owner'-defense. Burden of proof

The parliamentary history indicates that the owner should prove he qualifies as an 'innocent owner'. An amendment by a member of Parliament, seeking to lay the burden of proof with the government, was not adopted.

In the case at hand, the province argues the issue of 'innocent ownership' extensively. Although it is stated that during the consultations the owner 'has not shown' that he met the criteria, the government on its own accord elaborately establishes its case.